

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2024.31 vom 14. August 2024**

AG Verwaltungsgericht, 2024-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2024.31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2024.31)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2024.31 du 14 août 2024

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2024.31 del 14 agosto 2024

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer A.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, der Bauherrschaft B.\_\_\_\_\_ die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 900.– zu ersetzen.

- 3 -

### **E. 3.1**

Aufgrund des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensausgangs sind auch die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu verlegen. Der Beschwerdeführer obsiegt auch in jenem Verfahren zu 2/3 und unterliegt zu 1/3 (vgl. Erw. III/1.2). Entsprechend hat er 1/3 der Verfahrenskosten zu tragen. Die restlichen 2/3 hat die Beschwerdegegnerin (Parteistellung gemäss § 13 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a VRPG) – welche vor Vorinstanz beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (Vorakten, act. 68) – zu bezahlen. Der Gemeinderat (welcher vor Vorinstanz ebenfalls Parteistellung hatte (vgl. § 13 Abs. 2 lit. e VRPG) hat keine Verfahrenskosten zu tragen, da ihm kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 vorgeworfen werden kann.

### **E. 3.2.1**

Da der Beschwerdeführer bereits vor Vorinstanz anwaltlich vertreten war und zu 2/3 obsiegt und zu 1/3 unterliegt, hat er Anspruch auf Ersatz von 1/3 (= 2/3 – 1/3) der vorinstanzlichen Parteikosten (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Dieser Anteil ist ihm je zur Hälfte von der Beschwerdegegnerin und vom Gemeinderat zu ersetzen. Beide beantragten vor Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese überhaupt einzutreten sei (vgl. Vorakten, act. 68, 88). Die Beschwerdegegnerin und der Gemeinderat haben dem Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Parteikosten somit zu je 1/6 (= 1/3 x 1/2) zu ersetzen.

### **E. 3.2.2**

Bei der Festsetzung der Höhe der vorinstanzlichen Parteientschädigung ist auch hier von einer Grundentschädigung von Fr. 3'000.00 auszugehen (siehe Erw. III/2.2.2). Für die nicht durchgeführte Verhandlung ist ein Abzug von 20 % vorzunehmen (§ 6 Abs. 2 AnwT). Die Stellungnahme vom 16. Oktober 2023 (Vorakten, act. 107 ff.) rechtfertigt einen Zuschlag von

### **E. 4**

Das BVU, Rechtsabteilung, beantragte mit Beschwerdeantwort vom 22. Februar 2024 namens des Regierungsrats, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten und Entschädigungsfolge.

## **E. 5**

Mit Replik vom 1. Mai 2024 hielt der Beschwerdeführer an den Beschwer- deanträgen fest.

## **E. 6**

Die Beschwerdegegnerin teilte mit Schreiben vom 28. Mai 2024 mit, auf eine Duplik zu verzichten.

## **E. 7**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 14. August 2024 beraten und ent- schieden. Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden ist die Ver- waltungsgerichtsbeschwerde zulässig (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspfle- gegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Das gilt auch in Bausachen (§ 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Der Entscheid des Regierungsrats ist verwaltungsintern letztinstanzlich. Das Verwal- tungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zu- ständig. 2. 2.1. Der Gemeinderat und die Beschwerdegegnerin stellen die Beschwerdebe- fugniss in Frage. Der Gemeinderat habe bereits vor Vorinstanz festgehalten, er werde den Beschwerdeführer im Rahmen der Prüfung der Einhaltung der fraglichen Auflage einbeziehen und über die Auflagenerfüllung mittels eines anfechtbaren Entscheids befinden. Die Vorinstanz habe sich im Dis- positiv zudem darauf beschränkt die Beschwerde abzuweisen. Eine Anwei- sung an den Gemeinderat habe die Vorinstanz nicht gemacht. Es sei des- halb fraglich, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Ent- scheid überhaupt beschwert sei (Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 3 f.; Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 3). 2.2. Gemäss § 42 lit. a VRPG ist zur Beschwerde befugt, wer ein schutzwürdi- ges eigenes Interesse an der Aufhebung oder der Änderung des Ent- scheid hat. Das erforderliche "eigene Interesse" ist zu bejahen, wenn die betreffende Person über eine besondere Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt, weil sie in höherem Masse als die Allgemeinheit von einem für sie

- 5 - ungünstigen Entscheid beeinträchtigt wird. "Schutzwürdig" ist das erforder- liche Interesse sodann, wenn der angestrebte Ausgang des Verfahrens der betreffenden Person einen unmittelbaren praktischen Nutzen zu bringen vermag, indem ein Nachteil wirtschaftlicher, ideeller oder sonstiger Art ab- gewendet werden kann. Kein schutzwürdiges Interesse ist jedoch gegeben bei Vorbringen, mit denen einzig das allgemeine öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass der be- schwerdeführenden Person im Falle eines Obsiegens ein Vorteil entsteht; das Element des unmittelbaren praktischen Nutzens bildet somit ein wich- tiges Legitimationskriterium, mit welchem ein "Ausufern" der Beschwerde- möglichkeiten verhindert werden kann (vgl. BGE 137 II 30, Erw. 2.2.3; Aar- gauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2002, S. 278, Erw. 4a; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2022.262 vom 21. Juni 2023, Erw. I/2.1, WBE.2022.414 vom 24. Mai 2023, Erw. I/5.1; Entscheid des Regierungsrats [RRB] Nr. 2023-000101 vom 25. Januar 2023, Erw. 2.2; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfah- ren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 – 72 VRPG, 1998, N. 129 f. zu § 38). 2.3. Inhalt und Tragweite einer Verfügung ergeben sich in erster Linie aus dem Dispositiv.

Ist das Verfügungsdispositiv unklar, unvollständig, zweideutig oder widersprüchlich, so muss die Unsicherheit durch Auslegung behoben werden. Zu diesem Zweck kann auf die Begründung der Verfügung zurück- gegriffen werden. Verfügungsverfügungen sind – vorbehaltlich des Ver- trauensschutzes – nach ihrem wirklichen rechtlichen Bedeutungsgehalt zu verstehen (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C\_70/2021 vom 14. April 2021, Erw. 5.1 mit Hinweis auf BGE 141 V 255, Erw. 1.2 und 132 V 74, Erw. 2; Urteil des Bundesgerichts 8C\_652/2016 vom 21. Februar 2017, Erw. 4.3). In der Baubewilligung verlangte der Gemeinderat im Zusammenhang mit der Gebäudehöhe und dem Attikageschoss, dass ein filigranes und nicht als Abschlusswand in Erscheinung tretendes Geländer (Staketengeländer) zu wählen sei. Der Bauverwaltung sei vor Baubeginn planlich oder in Form einer Material- und Farbwahl vorzulegen, welches Geländer angebracht werden solle (vgl. Vorakten, act. 6, 13). Gegen die Baubewilligung erhob der Beschwerdeführer Verwaltungsbeschwerde, mit welcher er die Aufhe- bung der Baubewilligung und die Rückweisung der Sache an den Gemein- derat zum Abschluss des Baubewilligungsverfahrens für die Beurteilung der Attikabrüstung unter Einbezug des Beschwerdeführers verlangte (Vor- akten, act. 29). Die Vorinstanz wies die Beschwerde ab (angefochtener Entscheid, S. 8 [Dispositiv-Ziffer 1]). Aus dem Dispositiv des vorinstanzli- chen Entscheids und der Baubewilligung ergibt sich nicht, ob der Gemein- derat dem Beschwerdeführer nach Eingang der verlangten angepassten Unterlagen weitere Partei- bzw. Teilnahmerechte einräumen wird. Das Dis-

- 6 - positiv ist diesbezüglich unklar und unvollständig. Der Antrag in der Verwal- tungsbeschwerde und die Tatsache, dass die Vorinstanz die Beschwerde abwies, lassen aber darauf schliessen, dass die Vorinstanz eine solche Pflicht verneinte. Die vorinstanzliche Begründung bestätigt dies. In der vor- instanzlichen Beschwerdeantwort hatte der Gemeinderat zwar ausgeführt, dass über die Zulässigkeit der eingeforderten Abänderungspläne der Ge- meinderat entscheiden werde, wobei dem Beschwerdeführer Gelegenheit eingeräumt werde, sich zu den vorgelegten Plänen zu äussern; sollte die Vorinstanz dies für die Wahrung der Rechte des Beschwerdeführers im Üb- rigen als notwendig erachten, könne sie den Baubewilligungsentscheid vom 26. Juni 2023 mit einer entsprechenden Auflage ergänzen (Vorakten, act. 91 f.). Die Vorinstanz ergänzte die Baubewilligung allerdings mit keiner solchen Auflage. In ihren Erwägungen kam sie vielmehr zum Schluss, die Baubehörde sei nicht gehalten, im Rahmen der Genehmigung der überar- beiteten Pläne den Beschwerdeführer anzuhören und ihm die Pläne mitzu- teilen. Dies deshalb, weil der Gemeinderat nurmehr im Sinne einer reinen Formalität und ohne neuerliche baurechtliche Prüfung über die Auflagener- füllung zu entscheiden habe (siehe angefochtener Entscheid, S. 6). Zwar untersagte die Vorinstanz dem Gemeinderat auf der anderen Seite nicht, den Beschwerdeführer einzubeziehen. Angesichts der Begründung der Vorinstanz und des unklaren und unvollständigen Entscheid-Dispositivs lässt sich dem Beschwerdeführer ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung bzw. der Änderung des angefochtenen Entscheids aller- dings nicht absprechen. Das Interesse des Beschwerdeführers besteht da- rin, im Hinblick auf die Prüfung bzw. Genehmigung der Abänderungsunter- lagen als Partei im Verfahren zu bleiben und die Möglichkeit zu haben, den Genehmigungsentscheid anzufechten. Die Beschwerdebefugnis ist des- halb zu bejahen. 3. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzu- treten. 4. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1

VRPG). Eine Ermessenskontrolle ist dagegen ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG). II. 1. Die Vorinstanz legte die Ausgangslage wie folgt dar (angefochtener Entscheid, S. 3):

- 7 - Die Bauherrschaft beabsichtigt auf der Parzelle aaa in Q.\_\_\_\_\_ den Abbruch des bestehenden Einfamilienhauses (Gebäude Nr. bbb) und den Neubau eines Wohn- und Gewerbehauses mit Einstellhalle. Geplant ist ein auf dem Flachdach liegendes Attikageschoss. Die streitbetroffene Parzelle liegt gemäss dem geltenden Bauzonenplan und der Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Gemeinde Q.\_\_\_\_\_ vom 28. November 2008 in der Wohn- und Gewerbezone 3 (WG3). Für diese Zone ist eine Gebäudehöhe von 10 m festgelegt (vgl. § 5 BNO). Gemessen wird die Gebäudehöhe bei Flachdächern vom anschliessenden gewachsenen Terrain bis zum obersten Punkt der Brüstung (§ 12 Abs. 1 ABauV). Als Absturzsicherung war ursprünglich eine Glasbrüstung vorgesehen. Da jedoch gemäss der Praxis des Departements Bau, Verkehr und Umwelt Absturzsicherungen aus Klarglas aufgrund ihrer Spiegelwirkung als an die Gebäudehöhe anrechenbare Brüstungen gelten (vgl. Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt [EBVU] 22.2 vom 16. Dezember 2022, Erw. 3.2, publ. in: [www.ag.ch/agve](http://www.ag.ch/agve)), wäre die in der Wohn- und Gewerbezone 3 geltende Gebäudehöhe um 75 cm überschritten worden. Aufgrund der vom Beschwerdeführer in seiner Einwendung beanstandeten Überschreitung der Gebäudehöhe durch die Glasbrüstung erklärte sich die Bauherrschaft im Baubewilligungsverfahren bereit, das Projekt von einer Glasbrüstung in ein Staketengeländer zu ändern. In der Baubewilligung wurde daher festgelegt, dass ein filigranes und nicht als Abschlusswand in Erscheinung tretendes Geländer (Staketengeländer) zu wählen sei. Vor Baubeginn sei der Bauverwaltung die Art des anzubringenden Geländers planerisch oder in Form einer Material- und Farbwahl vorzulegen (...). 2. 2.1. Umstritten ist, ob der Beschwerdeführer bei der Prüfung der Auflage bezüglich Einhaltung der Gebäudehöhe mittels eines angepassten Geländers (filigranes Staketengeländer) als Partei einzubeziehen ist und über die Aufлагenerfüllung mittels eines anfechtbaren Entscheids zu befinden ist (vgl. Beschwerde, S. 2). Es geht mithin um die Frage, ob dem Beschwerdeführer im Rahmen der Prüfung bzw. Genehmigung der einverlangten Abänderungsunterlagen Parteistellung zukommt oder nicht. 2.2. 2.2.1. Die Vorinstanz verneinte diese Frage. Sie bezeichnete den Ersatz der geplanten Geländergestaltung durch ein filigranes Staketengeländer als eine untergeordnete Projektänderung, welche sich für die Nachbarschaft vorteilhaft auswirke. Es sei deshalb richtig, dass sich der Gemeinderat für die mildere Massnahme einer Bewilligung mit der verfügbaren Massnahme entschieden habe – anstatt die Baubewilligung wegen Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe zu verweigern. Im Weiteren erörterte sie, bezüglich der umstrittenen Auflage liege keine bloss suspensiv bedingt erteilte Baubewilligung vor, welche die Wirksamkeit der Bewilligung hemme und dazu führe, dass das Baubewilligungsverfahren bis zur Genehmigung der geänderten Pläne als noch nicht abgeschlossen gelte. Zwar sei in der Baubewil-

- 8 - ligung festgehalten worden, dass ein Teilaspekt der Baute (bzw. hier die Attikabrüstung) noch vor Baubeginn zu genehmigen sei. Jedoch verbleibe der Baubehörde bei der Beurteilung der Erfüllung der Bedingung kein Entscheidungsspielraum mehr, weil schon in der Baubewilligung klar und eindeutig definiert worden sei, wie die Attikabrüstung auszugestalten sei (filigranes Staketengeländer, das nicht als Abschlusswand in Erscheinung treten dürfe). Beim Erfordernis der Genehmigung der neuen Attikabrüstung handle es sich um eine reine Formalität, die lediglich der

Überprüfung des Bauvorhabens mit einer Nebenbestimmung der Baubewilligung diene und keine neuerliche baurechtliche Prüfung beinhalte, die zwingend einen Ent- scheid des Gemeinderats erheischen und mit dessen Entscheid das Bau- bewilligungsverfahren erst abgeschlossen würde. Aus denselben Gründen stelle die Genehmigung der überarbeiteten Pläne auch keinen Teilent- scheid oder eine Teilbaubewilligung dar. Die Baubehörde sei deshalb nicht gehalten, im Rahmen der Genehmigung der überarbeiteten Pläne ein wei- teres Bewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und Publikation oder Mitteilung des Plans an die betroffenen Nachbarn und anschliessendem Einwendungsverfahren mit Anhörung der Nachbarn durchzuführen. Es sei primär Aufgabe der Baupolizeibehörde, die Übereinstimmung der Bauaus- führung mit den genau definierten Vorgaben der Baubewilligung zu über- prüfen (zum Ganzen: angefochtener Entscheid, S. 5 f.; siehe auch Be- schwerdeantwort BVU, S. 2 f.).

2.2.2. Der Beschwerdeführer teilt die Ansicht des Gemeinderats nicht. Dass der Beschwerdeführer als Einwender und damit als Verfahrenspartei im Bau- bewilligungsverfahren zwingend in das nachgelagerte Genehmigungsver- fahren einbezogen werden müsse, ergebe sich aus der bundesgerichtli- chen Rechtsprechung. Der nachgelagerte Genehmigungsentscheid müsse den verfahrensbeteiligten Dritten zwingend eröffnet werden, ansonsten die Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen den nachgelagerten Geneh- migungsentscheid für den Dritten gar nicht erst zu laufen beginne. Vorlie- gend handle es sich – entgegen der Meinung der Vorinstanz – um eine suspensiv bedingte Baubewilligung. Die von der Gemeinde verfügte Auf- lage räume der Bauherrschaft einen Gestaltungsspielraum (Anpassung der Pläne, Form- und Materialwahl) und der Baubewilligungsbehörde einen Be- urteilungsspielraum ein. Es beständen verschiedene Möglichkeiten, die Auflage umzusetzen. Selbst wenn davon ausgegangen würde, die Auflage belasse der Bauherrschaft keinen Gestaltungs- und der Baubewilligungs- behörde keinen Beurteilungsspielraum, würde dies nichts daran ändern, dass es sich beim Baubewilligungsentscheid vom 26. Juni 2023 um eine suspensiv bedingt erteilte Baubewilligung handle, welche die praktische Wirksamkeit der Baubewilligung hemme. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts würden sämtliche Baubewilligungen als aufschiebend be- dingt gelten, die mit vor Baubeginn zu erfüllenden Nebenbestimmungen versehen seien. Damit sei auch gesagt, dass in allen diesen Fällen ein

- 9 - nachgelagertes Genehmigungsverfahren durchgeführt werden müsse, in welchem die Konformität der Erfüllung der Nebenbestimmung unter Einbe- zug des Beschwerdeführers stattfinde. Die Frage des Gestaltungs- und Be- urteilungsspielraums entscheide nicht über die Rechtsmittelmöglichkeit des verfahrensbeteiligten Dritten. Der verfahrensbeteiligte Dritte könne seine Rechte auch dann wahren, wenn er einen Baubewilligungsentscheid, der hinsichtlich einer konkreten Auflage (die vor Baubeginn zu erfüllen sei) kei- nen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum einräume, nicht anfechte, weil es ihm unbenommen sei, erst den darauf folgenden Auflagenbereinigungs- entscheid (der in einem nachgelagerten Genehmigungsverfahren ergehe) und im Zuge dessen auch die (Stamm-)Baubewilligung anzufechten. Ein Auflagenbereinigungsentscheid in einem nachgelagerten Genehmigungs- verfahren sei somit in jedem Fall erforderlich, unabhängig von der Frage, ob die Auflage einen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum einräume oder nicht (vgl. Beschwerde, S. 9 ff.; Replik, S. 3 f.).

2.2.3. Der Gemeinderat verweist im Wesentlichen auf seine Ausführungen, wel- che er bereits in der vorinstanzlichen Beschwerdeantwort geäussert habe. Er werde sich an diese halten und über die Zulässigkeit des von der Bau- herrschaft bestimmten Geländers entscheiden, wobei der Beschwerdefüh- rer dann auch Gelegenheit erhalten werde, sich dazu zu äussern. Die Vor- instanz habe dem

Gemeinderat nicht untersagt, ein formelles nachgelager-tes Auflagebereinigungsverfahren durchzuführen (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 3 f.). 2.2.4. Die Beschwerdegegnerin hält fest, der angefochtene Entscheid habe nichts daran geändert, dass der Gemeinderat ein Verfahren durchführen werde und durchführen dürfe. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Rechtsprechung des Bundesgerichts gingen an der Sache vorbei. Vorlie- gend bestehe ein gewisser Gestaltungsspielraum. Der Gemeinderat habe daher zu Recht das gewählte Staketengeländer nochmals beurteilen wol- len. Die Beschwerdegegnerin habe vor dem Regierungsrat mit der Be- schwerdeantwort die mögliche Gestaltung des Staketengeländers bereits vorgelegt. Der Beschwerdeführer habe sich dazu in der Replik allerdings nur summarisch geäußert. Es sei widersprüchlich, wenn der Beschwerde- führer seinen Einbezug in das Verfahren zur Beurteilung des Staketenge- länders verlange, er jedoch vor dem Regierungsrat auf eine konkrete Stel- lungnahme zu ihm vorgelegte Unterlagen verzichtet habe (Beschwerdeant- wort Beschwerdegegnerin, S. 5).

2.3. 2.3.1. Das Bundesgericht entwickelte in Anwendung der Bestimmungen über das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesge-

- 10 - richtsgesetz, BGG; SR 173.110) eine Praxis zu unter Nebenbestimmungen erteilten Baubewilligungen. Dazu ergibt sich Folgendes: Das Bundesgerichtsgesetz unterscheidet zwischen End-, Teil sowie Vor- bzw. Zwischenentscheiden (Art. 90 ff. BGG). Bezüglich dieser Qualifikatio- nen ist der materielle Inhalt des angefochtenen Urteils und nicht dessen formelle Bezeichnung massgebend (BGE 149 II 170, Erw. 1.8; 136 V 131, Erw. 1.1.2). Während End-, Teil- und Zwischenentscheide über die Zustän- digkeit oder den Ausstand (Art. 92 BGG) direkt angefochten werden kön- nen, ist die direkte Beschwerdeerhebung gegen andere Zwischenent- scheidungen nur unter den Voraussetzungen gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG mög- lich (BGE 141 III 395, Erw. 2.2; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 1C\_17/2022 vom 3. Juni 2024, Erw. 1.3). Ist die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 BGG nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Vor- oder Zwischenentscheide gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken (BGE 149 II 170, Erw. 1.2). Ein Endentscheid schliesst das Verfahren in der Hauptsache aus prozess- alen oder materiellen Gründen ab (Art. 90 BGG; BGE 146 I 36, Erw. 2.2). Ein Teilentscheid schliesst das Verfahren nicht vollständig, jedoch in Bezug auf einen Teil der gestellten Begehren, die unabhängig von den anderen beurteilt werden können (Art. 91 lit. a BGG) oder für einen Teil der Streit- genossen ab (Art. 91 lit. b BGG; BGE 142 III 653, Erw. 1.1; 141 III 395, Erw. 2.2). Ein Teilentscheid bzw. eine Teilbaubewilligung kann vorliegen, wenn mit der Errichtung einer bewilligten Baute begonnen werden darf, be- vor gewisse selbständig beurteilbare Teilaspekte – wie z.B. die Farb- und Materialwahl – nachträglich bewilligt werden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_644/2020 vom 8. September 2021, Erw. 1.3; vgl. auch BGE 149 II 170, Erw. 1.7). Verlangt die Baubewilligung dagegen, dass vor dem Baubeginn Teilaspekte der Baute noch zu genehmigen sind, wird die Wirksamkeit der Bewilligung bis zur entsprechenden Genehmigung gehemmt, weshalb keine rechtswirksame Teilbaubewilligung, sondern eine durch die Geneh- migung suspensiv bedingt erteilte Baubewilligung vorliegt. Nach der Recht- sprechung des Bundesgerichts führt eine solche Bedingung dazu, dass das Baubewilligungsverfahren als noch nicht abgeschlossen gilt, sofern der Baubehörde bei der Beurteilung der Erfüllung der Bedingung noch ein Ent- scheidungsspielraum offensteht (BGE 149 II 170, Erw. 1.6 und 1.8; Urteil des Bundesgerichts 1C\_102/2023 vom 5. März 2024, Erw. 1.3; zum Gan- zen: Urteil des Bundesgerichts 1C\_17/2022 vom 3. Juni 2024, Erw. 1.3). Der in der Literatur zu dieser

Praxis geäusserten Kritik, wonach häufig unklar sei, ob eine Auflage der Bauherrschaft einen Gestaltungsspielraum bzw. der Baubewilligungsbehörde einen Entscheidungsspielraum belasse und verfahrensbeteiligte Dritte in jedem nicht eindeutigen Fall den Gang ans Bundesgericht auf sich nehmen müssten, hielt das Bundesgericht in

- 11 - BGE 149 II 170, Erw. 1.9, entgegen: Zwar qualifiziere das Bundesgericht Rückweisungsentscheide, die der unteren Instanz keinen Entscheidungsspielraum mehr belassen, hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit als (Quasi-)Entscheidungen, obwohl sie formal Zwischenentscheide darstellten. Jedoch riskierten die Verfahrensbeteiligten nicht den Verlust der Beschwerdemöglichkeit, wenn sie solche Entscheidungen nicht sofort anfechten würden. Denn werde von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht, seien die betreffenden Zwischenentscheide praxisgemäss in Anwendung von Art. 93 Abs. 3 BGG durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar. Die Beantwortung der Frage, ob ein formal nicht verfahrensabschliessender, kantonal letztinstanzlicher Entscheidung ein (Gestaltungsbzw. Entscheidungs-) Spielraum belasse, verliere somit insofern an Bedeutung, als beim Zuziehen mit der Erhebung einer Beschwerde ans Bundesgericht kein Rechtsverlust drohe (vgl. BGE 149 II 170, Erw. 1.9).

2.3.2. Die Baubewilligung, welche mit dem vorinstanzlichen Entscheidung geschützt wurde, hält im Zusammenhang mit der Gebäudehöhe und dem Attikageschoss fest, dass Glasgeländer als Abschlusswand qualifiziert und zur Gebäudehöhe angerechnet werden. Es müsse deshalb ein filigranes und nicht als Abschlusswand in Erscheinung tretendes Geländer (Staketengeländer) gewählt werden. Die Bauherrschaft wurde daher aufgefordert, der Bauverwaltung vor Baubeginn planlich oder in Form einer Material- und Farbwahl vorzulegen, welches Geländer angebracht werden soll (vgl. Vorakten, act. 6, 13). Wie das Geländer ausgestaltet sein muss, damit es nicht als Abschlusswand, sondern als filigranes Geländer (Staketengeländer) in Erscheinung tritt, wurde in der Baubewilligung allerdings nicht weiter beschrieben oder definiert. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die Vorgabe eines filigran in Erscheinung tretenden Geländers (Staketengeländer) umzusetzen (Wahl der konkreten Ausgestaltung / Form, Material, Farbe etc.). Dass der Bauherrschaft diesbezüglich ein Gestaltungsspielraum und der Baubewilligungsbehörde ein Beurteilungsspielraum zusteht, lässt sich nicht in Abrede stellen. Selbst die Beschwerdegegnerin räumt im Übrigen ein, es bestehe ein gewisser Gestaltungsspielraum (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 5). Soweit die Vorinstanz das Vorliegen eines Entscheidungsspielraums gänzlich verneinte (angefochtener Entscheidung, S. 6), kann ihr nicht gefolgt werden. Im Rahmen der Genehmigung wird der Gemeinderat (§ 59 Abs. 1 BauG) prüfen müssen, ob die gewählte Lösung gesetzeskonform und geeignet ist, die beanstandeten Mängel zu beseitigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_34/2023 vom 29. September 2023, Erw. 1.4). Da der Baubewilligungsbehörde bei der Genehmigung ein Entscheidungsspielraum zusteht, wird das Baubewilligungsverfahren erst mit dieser Genehmigung abgeschlossen (Endentscheid). Bis zur Genehmigung wird die Wirksamkeit der erteilten Baubewilligung gehemmt, weshalb auch keine

- 12 - rechtswirksame Teilbaubewilligung, sondern eine durch die Genehmigung suspensiv bedingte Baubewilligung vorliegt. Die erteilte Baubewilligung ist ein Zwischenentscheid – im Sinne der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Parteistellung des Beschwerdeführers als Einwander des Baugesuchsverfahrens (siehe § 4 Abs. 1 und 2 BauG sowie § 13 Abs. 1 lit. c VRPG) endet mit diesem Zwischenentscheid indes nicht. Im Rahmen der Prüfung bzw. Genehmigung der einverlangten Abände-

rungsunterlagen kommt ihm vielmehr (weiterhin) Parteistellung zu, da das Baubewilligungsverfahren – wie dargelegt – erst mit der Genehmigung der Abänderungsunterlagen abgeschlossen wird, d.h. erst dann der Endentscheid (im Sinne der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung) vorliegt. Dass der Endentscheid angefochten werden kann setzt voraus, dass die Verfahrensparteien in das nachgelagerte Genehmigungsverfahren einbezogen werden und ein Entscheid über die Auflagenbereinigung ergeht, welcher von ihnen auch tatsächlich angefochten werden kann. Ansonsten würde die Anfechtbarkeit des Endentscheids vereitelt, das Verfahren für den Einwender mit dem Zwischenentscheid beendet und der Einwender vom restlichen Verfahren ausgeschlossen, was bundesrechtswidrig ist. Art. 111 Abs. 1 BGG gibt vor, dass sich derjenige, der zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist, am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können muss, wozu auch die Anfechtung des Endentscheids gehört (vgl. Art. 90 und Art. 93 Abs. 3 BGG i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG). Diese Beurteilung ist Konsequenz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe Erw. II/2.3.1). Die Rechtsprechung wird zwar von verschiedenen erfahrenen Baurechtsspezialisten und -praktikern kritisiert (vgl. REY/HOFSTETTER, Suspensiv bedingte Baubewilligungen müssen vor Bundesgericht nicht umgehend angefochten werden, BR 2023, S. 274 ff.; REY/HOFSTETTER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu suspensiv erteilten Baubewilligungen, BR 2023, S. 5 ff.; DOMINIK BACHMANN UND ANDERE, Zürcher Widerspruch zu BGE 149 II 170, PBG aktuell – Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht 2023/4, S. 33 ff.; ALAIN GRIFFEL, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 12. April 2023, 1C\_203/2022 = BGE 149 II 170, ZBI 125/2024, S. 158 ff.), das Bundesgericht hat jedoch erst kürzlich – nachdem eine Bauherrschaft und eine Baubehörde in einem bundesgerichtlichen Verfahren das in BGE 149 II 170 publizierte Urteil ebenfalls kritisierten – erneut festgehalten, es bestehe kein Anlass, von der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_560/2023 vom 16. Mai 2024, Erw. 1.3.3 und 1.3.4). 2.4. Soweit die Vorinstanz in ihrer Beschwerdeantwort auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.454 vom 6. Juli 2023 (Beschwerdeantwort Vorinstanz, S. 2) Bezug nimmt, hilft dies schliesslich nicht weiter. Zum einen lag dem referenzierten Fall eine andere Konstellation zugrunde, indem

- 13 - der Baubehörde – anders als im vorliegenden Fall – bei der Beurteilung der Erfüllung der Bedingung kein Entscheidungsspielraum mehr verblieb. Zum anderen war im erwähnten Verwaltungsgerichtsentscheid das kurz zuvor ergangene bundesgerichtliche Urteil 2C\_203/2022 vom 12. April 2023 (= BGE 149 II 170), welches konkretisierende Erörterungen zu Baubewilligungen mit Nebenbestimmungen enthält, noch nicht berücksichtigt worden. 3. Dass die Vorinstanz im Hinblick auf die Prüfung bzw. Genehmigung der eingeforderten Abänderungsunterlagen zum Schluss gelangte, die Baubehörde sei "nicht gehalten", dem Beschwerdeführer die Abänderungsunterlagen mitzuteilen, ihn zu diesen anzuhören und einen anfechtbaren Genehmigungsentscheid zu erlassen, erweist sich somit als rechtsfehlerhaft. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet. Der Gemeinderat muss den Beschwerdeführer als Partei in das Verfahren zur Prüfung der Auflage bezüglich Einhaltung der Gebäudehöhe mittels eines angepassten Geländers im Baubewilligungsverfahren mit der Geschäftsnummer 2023-546 einbeziehen und über die Auflagenerfüllung mittels eines anfechtbaren Entscheids befinden (siehe Beschwerde, S. 2 [Antrag-Ziffer 2]). Die Baubewilligung ist entsprechend mit einer Auflage betreffend den Einbezug des Beschwerdeführers zu versehen. Einer

vollumfänglichen Aufhebung des angefochtenen Entscheids (und damit der Baubewilligung vom 26. Juni 2023) (vgl. Beschwerde, S. 2 [Antrag-Ziffer 1]) bedarf es dagegen nicht. Dem Beschwerdeführer geht es denn auch einzig darum, dass ihn der Gemeinderat in das nachgelagerte Genehmigungsverfahren als Partei unter Gewährung sämtlicher Parteirechte einbeziehen muss (vgl. Beschwerde, S. 9, 12, 14). III. 1. 1.1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten in der Regel nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 VRPG). 1.2. Vorliegend obsiegt der Beschwerdeführer teilweise. Sein Ziel, dass ihn der Gemeinderat in das nachgelagerte Genehmigungsverfahren als Partei unter Gewährung sämtlicher Parteirechte einbeziehen muss (angefochtener Entscheid, S. 2 [Dispositiv-Ziffer 2]), hat er mit dem vorliegenden Entscheid erreicht. Nicht erreicht hat er dagegen eine "vollständige" Aufhebung des angefochtenen Entscheids (siehe angefochtener Entscheid, S. 2 [Dispositiv-Ziffer 1]), da der Einbezug des Beschwerdeführers in das nachgelagerte Genehmigungsverfahren mit dem mildereren Mittel einer Auflage bewerkstelligt werden kann. Insgesamt ist von einem Obsiegen des Beschwerde-

- 14 - führers von 2/3 auszugehen. Ausgangsgemäss hat er daher 1/3 der verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen. Die restlichen 2/3 hat die Beschwerdegegnerin (Parteistellung gemäss § 13 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a VRPG) zu bezahlen, welche beantragte, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten bzw. diese abzuweisen sei. Die Behörden (welche ebenfalls Parteistellung haben, siehe § 13 Abs. 2 lit. e VRPG [Vorinstanz] bzw. § 13 Abs. 2 lit. f VRPG [Gemeinderat]) haben keine Verfahrenskosten zu tragen, da ihnen kein Grund gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 vorgeworfen werden kann. 2. 2.1. Im Beschwerdeverfahren werden die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Anders als bei den Verfahrenskosten werden die Behörden bei den Parteikosten nicht privilegiert (vgl. § 32 Abs. 2 im Vergleich zu § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Bei teilweisem Obsiegen / Unterliegen sind die Quoten zu verrechnen. Sinn und Zweck dieser Quotenverrechnung ist, dass nur der mehrheitlich obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird (vgl. AGVE 2012, S. 223, Erw. 4.2.2.1; 2011, S. 247, Erw. 3.1; 2009, S. 278, Erw. III). 2.2. 2.2.1. Nachdem der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer als zu 2/3 (und damit mehrheitlich) obsiegend und zu 1/3 unterliegend gilt (siehe Erw. III/1.2), hat er Anspruch auf Ersatz von 1/3 der verwaltungsgerichtlichen Parteikosten (=  $2/3 - 1/3$ ; § 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Dieser Anteil ist ihm zu je 1/3 von der Beschwerdegegnerin, vom Gemeinderat und von der Vorinstanz zu ersetzen, welche alle die Abweisung der Beschwerde beantragten (wo bei der Gemeinderat und die Beschwerdegegnerin überdies die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers bezweifelten bzw. diese in Abrede stellten und ein Nichteintreten verlangten). Die Beschwerdegegnerin, der Gemeinderat und die Vorinstanz haben dem Beschwerdeführer die verwaltungsgerichtlichen Parteikosten somit zu je 1/9 (=  $1/3 \times 1/3$ ) zu ersetzen. 2.2.2. Zur Festlegung der Höhe der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif; SAR 291.150 [nachfolgend: AnwT]) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Vorliegend ging es um die Frage, ob der Gemeinderat den Beschwerdeführer in das nachgelagerte Genehmigungsverfahren als Partei unter Gewährung sämtlicher Parteirechte einbeziehen muss. Ein Streitwert lässt sich diesbezüglich nicht ermitteln. In Verfahren, die

das Vermögen der Parteien weder direkt noch indirekt beeinflussen und wo das Bundesrecht

- 15 - die Berücksichtigung des Streitwerts untersagt, gelten gemäss § 8a Abs. 3 AnwT die § 3 Abs. 1 lit. b und §§ 6 ff. AnwT sinngemäss. Gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT beträgt die Grundentschädigung Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00, wobei sie nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles festzulegen ist. Angesichts der eher geringen Bedeutung, der mittleren Schwierigkeit und des Aufwands des Anwalts erscheint eine Grundentschädigung von Fr. 3'000.00 sachgerecht. Für die nicht durchgeführte Verhandlung ist ein Abzug von 20 % vorzunehmen (§ 6 Abs. 2 AnwT), wohingegen für die Republik ein Zuschlag von 20 % zu veranschlagen ist (§ 6 Abs. 3 AnwT). Unter Berücksichtigung von Auslagen (§ 13 AnwT) und der Mehrwertsteuer ist die Parteientschädigung auf Fr. 3'360.00 festzulegen. 3.

#### **E. 10**

% (§ 6 Abs. 3 AnwT). Dies ergibt ein Zwischenresultat von Fr. 2'700.00.

- 16 - Unter Berücksichtigung von Auslagen (§ 13 AnwT) sowie der Mehrwertsteuer ist die Parteientschädigung auf Fr. 3'020.00 festzulegen. Das Verwaltungsgericht erkennt: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Regierungsrats vom 13. Dezember 2023 aufgehoben und wie folgt neu gefasst: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Baubewilligung des Gemeinderats Q.\_\_\_\_\_ vom 26. Juni 2023 mit folgender Auflage ergänzt: Der Gemeinderat muss den Einwender A.\_\_\_\_\_ als Partei in das Verfahren zur Prüfung der Auflage bezüglich Einhaltung der Gebäudehöhe mittels eines angepassten Geländers einbeziehen und über die Auflagenbefreiung mittels eines anfechtbaren Entscheids befinden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 337.–, insgesamt Fr. 1'837.–, werden zu 2/3 mit Fr. 1'224.65 der Beschwerdegegnerin B.\_\_\_\_\_ und zu 1/3 mit Fr. 612.35 dem Beschwerdeführer A.\_\_\_\_\_ aufgelegt. 3. Die Beschwerdegegnerin B.\_\_\_\_\_ und der Gemeinderat Q.\_\_\_\_\_ werden verpflichtet, dem Beschwerdeführer A.\_\_\_\_\_ die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3'020.00 je zu 1/6, d.h. je zu Fr. 503.35, zu ersetzen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'500.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 386.00, gesamthaft Fr. 2'886.00, sind von der Beschwerdegegnerin zu 2/3 mit Fr. 1'924.00 und zu 1/3 mit Fr. 962.00 vom Beschwerdeführer zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin, der Gemeinderat Q.\_\_\_\_\_ und der Regierungsrat werden verpflichtet, dem Beschwerdeführer die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3'360.00 zu je 1/9, d.h. zu je Fr. 373.35, zu ersetzen.

- 17 - Zustellung an: den Beschwerdeführer (Vertreter) die Beschwerdegegnerin (Vertreter) den Gemeinderat Q.\_\_\_\_\_ (Vertreter) den Regierungsrat Mitteilung an: das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung des BVU, Abteilung für Baubewilligungen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten Dieser Zwischenentscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantona-lem Recht innert 30 Tagen seit der Zustellung mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, wenn er einen

nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerdefrist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 42 BGG). Aarau, 14. August 2024  
Verwaltungsgericht des Kantons Aargau 3. Kammer  
Vorsitz: Gerichtsschreiber: Winkler Wildi

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.